

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR CONDUCTAS ANTISINDICALES.
REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA SL-3597 DE 2020**

Por:

SOFÍA CASTAÑO VÉLEZ

Monografía presentada como requisito para optar al título de Abogado

ASESOR

CAMILO PIEDRAHÍTA VARGAS

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

COLOMBIA

2021

Resumen:

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió mediante sentencia SL-3597 de 2020 que resulta posible en casos de violación al derecho de asociación sindical, adicional a los mecanismos de protección penales, administrativos, constitucionales y laborales, pretender una indemnización de perjuicios por los daños causados con tales conductas.

A través del presente trabajo se presentan los argumentos señalados por la Corte Suprema de Justicia para llegar a esa conclusión y con base en la regulación del derecho laboral colectivo en sus manifestaciones de libertad de asociación sindical, sindicatos, negociación colectiva, se plantean una serie de conclusiones y discusiones que pretenden incentivar a la academia en el estudio de este nuevo mecanismo de protección de los derechos sindicales.

Palabras Claves:

Sindicatos, negociación colectiva, libertad sindical, garantías sindicales, responsabilidad civil, indemnización de perjuicios.

INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo surge como respuesta a la insuficiencia de las legislaciones basadas en el derecho civil del siglo XIX para regular relaciones entre particulares donde no existía una verdadera igualdad de las partes. Las situaciones que se presentaron a lo largo de la historia en las relaciones obrero patronales que no tenían consagrados límites normativos dieron cuenta de excesos en la asignación de jornadas de trabajo, determinación salarios, medidas de protección de los trabajadores frente a riesgos laborales y los riesgos de vejez, invalidez y muerte, entre otros abusos.

Con ocasión de la terminación de la primera guerra mundial y conscientes de que una verdadera paz necesitaba de condiciones de trabajo que estuvieran más acordes a la dignidad humana, gran cantidad de países convinieron la creación de la Organización Internacional del Trabajo en el marco de las Naciones Unidas, asignado a esa organización la tarea de promover relaciones justas y mejores condiciones para los trabajadores.

A partir de tal momento y fruto de la suscripción de múltiples convenios internacionales no solo al interior de la OIT sino en mecanismos regionales, así como con su adopción a nivel interno en los países miembros de los distintos instrumentos, se fue consolidando un derecho del trabajo que regulaba una serie de garantías en las relaciones particulares entre empleadores y trabajadores así como una serie de disposiciones que regulaban el derecho de los trabajadores y empleadores a asociarse y constituir asociaciones y federaciones con el fin de promover mejores condiciones de trabajo.

Específicamente en Colombia existen una serie de mecanismos de protección para el ejercicio de la actividad sindical que incluyen medidas de carácter laboral, administrativo, penal,

constitucional y recientemente el reconocimiento de medidas de tipo civil con el derecho a solicitar una indemnización de perjuicios cuando se presentan situaciones contrarias al ejercicio de la actividad sindical.

En ese sentido, el presente trabajo pretende adentrarse en materia de derecho colectivo para examinar esos mecanismos para lo cual se presenta la siguiente estructura: en un primer capítulo se presenta un contexto general sobre la aparición del derecho del trabajo y sus divisiones de derecho individual y derecho colectivo; en el segundo capítulo se describen los fundamentos constitucionales de los derechos a la libertad de asociación sindical, la negociación colectiva y la huelga incluyendo aquellos provenientes del bloque de constitucionalidad; en el tercer capítulo se identifican en el Código Sustantivo del Trabajo las normas relacionadas con el derecho colectivo del trabajo en sus manifestaciones de libertad de asociación sindical, los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga; en el cuarto capítulo se describe a grandes rasgos la realidad de la actividad sindical en Colombia y las amenazas a las que están expuestos sus miembros; en el quinto capítulo se reseñan los distintos mecanismos de protección jurídica con los que cuentan los trabajadores sindicalizados en Colombia en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico y; para finalizar, en el capítulo seis se analiza en detalle la sentencia SL 3597 de 2020 presentando los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión, así como las conclusiones y discusiones que se derivan del fallo en materia de indemnización de perjuicios con motivo de conductas antisindicales.

1. OBJETIVOS

1.1. Objetivo general:

El objetivo general del presente trabajo consiste en analizar la aplicabilidad de la indemnización de perjuicios por responsabilidad civil en el marco conductas contrarias al ejercicio de los derechos fundamentales de asociación, negociación colectiva y huelga a favor de los trabajadores sindicalizados y los sindicatos.

1.2. Objetivos específicos:

- Presentar un contexto general sobre la aparición del derecho del trabajo y sus divisiones de derecho individual y derecho colectivo.
- Describir los fundamentos constitucionales de los derechos a la libertad de asociación sindical, la negociación colectiva y la huelga incluyendo aquellos provenientes del bloque de constitucionalidad.
- Identificar en el Código Sustantivo del Trabajo las normas relacionadas con el derecho colectivo del trabajo en sus manifestaciones de libertad de asociación sindical, los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga.
- Describir a grandes rasgos la realidad de la actividad sindical en Colombia y las amenazas a las que están expuestos sus miembros
- Reseñar los distintos mecanismos de protección jurídica con los que cuentan los trabajadores sindicalizados en Colombia en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico.
- Analizar en detalle la sentencia SL 3597 de 2020 presentando los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión, así como las conclusiones y discusiones que se derivan del fallo.

CÁPITULO 1. BREVE RESEÑA DE LA HISTORIA DEL DERECHO LABORAL

El Estado es el máximo director de la economía de los países (Constitución Política, 1991, art. 334). Bajo tal panorama, siendo el empleo una variable macroeconómica esencial en el desarrollo de la economía, el Estado debe preocuparse por crear condiciones materiales que permitan aumentar las tasas de empleo (Constitución Política, 1991, art. 54) y por establecer normas o reglas de juego que regulen en la mejor medida de lo posible -en búsqueda de optimización- las relaciones entre empleadores y trabajadores.

En el ámbito laboral, el Estado social concilia los valores de seguridad y libertad, dotándole así de legitimidad. En efecto, el Estado presta servicios públicos asegurando a los ciudadanos el acceso a los servicios fundamentales y permitiendo a la vez que se acrecienten los derechos individuales de los ciudadanos, incrementar su solidaridad. Al mismo tiempo el Estado establece las reglas del empleo, bien ejerciendo una tutela directa sobre la relación laboral, bien facilitando el desarrollo de la autonomía colectiva, protegiendo así al trabajador de posibles riesgos que afecten su capacidad de ganancia. (Vega & Martínez, 2002, P. 7)

En esa búsqueda de establecer las reglas para las relaciones obrero-patronales, el derecho del trabajo surge históricamente por la insuficiencia del derecho civil para regular la situación de los trabajadores dependientes¹, ocasionada por los abusos en la aplicación del principio de libertad contractual con situaciones tales como salarios muy bajos, jornadas muy extensas, falta de garantías de seguridad, entre otros (Mangarelli, 2008).

En efecto, resultaba claro que el principio imperante en las legislaciones civiles del siglo diecinueve, la autonomía de la voluntad, principio basado en la igualdad de las partes, resultaba inaplicable en el ámbito de las relaciones de trabajo subordinadas, campo en el cual, por la naturaleza de la actividad, no existía tal igualdad. Esta situación fue descrita por el profesor de origen alemán Ernesto Krotoschin en los siguientes términos:

¹ Para profundizar sobre los antecedentes remotos del derecho del trabajo que se datan de instituciones de la antigua Roma ver Boza Pró (2014) “Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo p.14 y s.s.)

Así empezó a elaborarse el derecho del trabajo moderno como una respuesta a reclamaciones de un real equilibrio entre las partes sociales. En la medida en que el derecho común (de entonces) se consideraba insuficiente o no apto para resolver los problemas de la relación de trabajo conforme a las necesidades materiales y espirituales de la época, se procedía a estructurar el nuevo derecho. (Krotoschin, 1978, p.7-8).

En ese contexto entonces surge el denominado derecho del trabajo que Boza Pró define como:

La respuesta jurídica que el Derecho brinda a un fenómeno social relevante: Una relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos partes –contrato de trabajo–, en la que una de ellas, el trabajador, pone su fuerza de trabajo a disposición de la otra parte, el empleador, para que este la dirija, a cambio del pago de una retribución (Boza Pró, 2014, p. 14).

Este derecho laboral que surge a finales del siglo IX, como respuesta a las insuficiencias del derecho civil, en un contexto de desarrollo industrial europeo, en condiciones de explotación de la clase trabajadora (Richter, 2013), se consolida y se impulsa con la suscripción del Tratado de Paz de Versalles en 1919 a la finalización de la primera guerra mundial, el cual incluyó la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) bajo el convencimiento de que la paz universal solo podía fundarse sobre la base de la Justicia social. En efecto, el Tratado de Versalles justificó los motivos que hacían necesaria la creación de una Organización Internacional del Trabajo haciendo referencia a las condiciones que se venían presentando, así:

Visto que la Sociedad de las Naciones tiene por objeto establecer la paz universal, y que tal paz no puede ser fundada sino sobre la base de la justicia social; Visto que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra un tal descontento que la paz y la armonía universales son puestas en peligro, y atento que es urgente mejorar esas condiciones: por ejemplo, en lo que concierne a la reglamentación de las horas de trabajo, a la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, al reclutamiento de la mano de obra, la lucha contra la desocupación, la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, la protección de los trabajadores contra las enfermedades generales o profesionales y los accidentes resultantes del trabajo, la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, las pensiones de vejez y de invalidez, la defensa de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, la afirmación del principio de la libertad sindical, la organización

de la enseñanza profesional y técnica y a otras medidas análogas; Visto que la no adopción de un régimen de trabajo realmente humano es un obstáculo puesto a los esfuerzos de las demás naciones deseosas de mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países (...) (Naciones Unidas, 1919, Parte XIII, art. 387 y s.s.) (Subrayado por fuera del texto)

Al respecto, cabe indicar que la OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales y que se estructura sobre una serie de principios que determinan que a) el trabajo no es una mercancía; b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; c) la pobreza constituye un peligro para la prosperidad de todos; y d) la necesidad de que los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaboren en un pie de igualdad con los representantes de los Gobiernos, participando en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común (OIT, 1944, Sección I).

En el marco de tales principios, la OIT ha reconocido que su principal objetivo y obligación es la de fomentar, en todas las naciones del mundo, programas que permitan entre otras cosas: lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida; emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común; conceder oportunidades de formación profesional, la adopción de medidas para una justa distribución de los frutos del progreso; lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas; la extensión y universalización de la seguridad social; la protección de la vida y la salud de los trabajadores; la protección de la infancia y a la maternidad, etc. (OIT, 1944, Sección III).

Esa especial protección que demandaban las relaciones de trabajo subordinadas y que se impulsó con la creación de la OIT, organización de la cual Colombia es miembro desde su creación

en 1919, comenzó a evidenciarse en el país partir de 1920 con una mayor intervención estatal en las relaciones laborales² (Nuñez, 2016), consolidándose con unos primeros avances normativos como la expedición de la ley 83 de 1931 sobre sindicatos en el gobierno de Enrique Olaya Herrera, la creación del Ministerio del Trabajo, Higiene y Previsión Social a partir de la ley 96 de 1938 y la expedición del estatuto del trabajo, decreto 2350 de 1944 que posteriormente sería aprobado por el Congreso, convirtiéndose en ley de la república como la ley 6 de 1945³.

El contexto histórico en el que se dio la aparición del derecho laboral internamente en Colombia ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina, pero mayoritariamente se hace referencia al denominado “*golpe de Pasto*” liderado por el General Diógenes Gil contra el presidente Alfonso López Pumarejo, en donde López fue detenido por algunos militares necesitando de la ayuda de la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC) para obtener el apoyo popular y mantenerse en su cargo (Ariza, 2015, p.13).

La coyuntura histórica referida estaba enmarcada en un estado de sitio, en plena segunda guerra mundial, donde el presidente López Pumarejo designó a su ministro del trabajo Adán Arriaga Andrade, para nombrar una comisión de juristas que se encargara de la redacción del Código Sustantivo del Trabajo, el cual estuvo muy influenciado por las ideas del mexicano Mario de la Cueva (Jaramillo, 2010). Esta situación se atribuye a diferentes lecturas políticas que van desde i.) entender esta normativa como una forma de agradecimiento de López a los obreros por su respaldo durante el fallido golpe de estado ii.) Entender esta situación como un intento del presidente López

² De acuerdo con Nuñez “La legislación en materia laboral en Colombia hizo su aparición en la segunda década del siglo pasado y se caracterizó por ser casuística, parcial y moderada en comparación con otros países de América Latina, como Uruguay, Argentina o México. Sin que cambiara radicalmente esta realidad, puede afirmarse que a partir de 1930 se inició un segundo momento de la legislación laboral, caracterizado por un mayor intervencionismo estatal y la consolidación del Estado como árbitro de las relaciones obrero-patronales” (Nuñez, 2016, p.111).

³ Un interesante ejercicio de análisis histórico del derecho se puede encontrar en López (2011) en su texto “De memoria nos llenan el olvido. Revisión histórico-cultural de la doctrina jurídico laboral” donde realiza un análisis de los textos de Domingo Campos Rivera, Francisco Lafont, Izasa Cadavid, Guerrero Figueroa y Ostau de Lafont.

por fortalecerse políticamente ante el avance de la reacción interna en su contra iii). Entender esta situación como una muestra de la naturaleza social del gobierno de López o iv.) Entender este fenómeno como una expresión jurídica de una serie de ideas socialistas enraizadas en la academia colombiana en cabeza de Gerardo Molina y Diego Montaña Cuellar (Nuñez, 2016).

Esta primera legislación, tal y como se ha repetido con el Código Sustantivo del Trabajo actual, estaba dividida en dos grandes bloques: la sección I denominada “*de las convenciones del trabajo*” donde se regulaba específicamente el contrato individual de trabajo y la sección II “*sobre las asociaciones profesionales*” donde se establecía el derecho de los trabajadores y patronos para agruparse libremente en asociaciones y sindicatos, estableciendo los tipos de sindicatos, la posibilidad de celebrar contratos sindicales y convenciones colectivas de trabajo así como el derecho a la huelga.

De esta división se desprende una distinción clásica entre lo que se ha denominado como el derecho individual del trabajo -que se encarga de definir las reglas particulares que rigen las relaciones entre los empleadores y un trabajador individualmente considerado-, y el denominado derecho colectivo del trabajo (objeto del presente trabajo) – el cual se encarga de definir las reglas que rigen las interacciones entre grupos de trabajadores y su empleador (o grupos de empleadores).

En palabras de Ostau de Lafont:

El derecho laboral colectivo surge con el desarrollo de las organizaciones sindicales y de la negociación colectiva y produce una separación del derecho civil como respuesta al nacimiento de un nuevo sujeto de la relación del trabajo, como la organización sindical que representa a la clase obrera, que contribuyó a la construcción de los criterios sobre la libertad sindical. Este derecho colectivo, que prevalece sobre los derechos individuales, reconoce la negociación colectiva y el derecho de huelga como elementos esenciales para el ejercicio del derecho de asociación sindical, y de negociación entre un colectivo social y la empresa, cuyo objetivo es el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Por ello, se puede decir que el derecho laboral colectivo es el constructor de los derechos del mundo del trabajo, con autonomía sindical, autonomía colectiva y autotutela (Ostau de Lafont, 2017, P. 21)

Por su parte Cabanellas lo define como aquel

(...) que, teniendo por sujetos a conjuntos o grupos de trabajadores y de patronos, en relación a condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, desarrolla su objetivo en organizaciones grupales determinando o fijando reglas comunes a las categorías profesionales o actuando en forma conjunta en defensa de sus derechos e intereses (Cabanellas, 1959, p.16).

Krotoschin a su vez indica que se está en presencia de derecho colectivo cuando “no se tiene en cuenta, directamente, al trabajador individual sino a la agrupación, a la unión, organizada o no (pero de todos modos actuando como unidad), a sus convenciones, sus conflictos, etc.” (Krotoschin, 1957, p.11). Finalmente, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho colectivo se presenta en el ámbito constitucional como:

(...) el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo (Corte Constitucional, 1994, sentencia C-009).

CAPITULO 2. LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

En Colombia, la Constitución de 1991 estableció los principios fundamentales que rigen e irradian las reglas jurídicas frente al derecho del trabajo, tanto en materia individual como en materia colectiva. En efecto, en la Carta Política se consignan desde su dimensión individual, en el artículo 53 los principios de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, favorabilidad, primacía de la realidad las formas, garantía a la seguridad social, capacitación, adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al

trabajador menor de edad, así como el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales (Constitución Política, 1991, art. 53).

Por su parte, en materia colectiva, la Carta Política establece el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, con una serie de prerrogativas que incluyen i.) la no intervención del Estado en su creación, ii.) El reconocimiento de existencia jurídica al sindicato con la simple inscripción del acta de constitución, iii.) El reconocimiento que su estructura y funcionamiento estén sujetas únicamente a la ley y los principios democráticos iv.) Que su cancelación solo proceda por vía judicial y v.) El reconocimiento de una serie de fueros o circunstancias de protección especiales, dentro de otra serie de garantías para los representantes sindicales (Constitución Política, 1991, art. 39). De igual manera, se establece el derecho el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley (Constitución Política, 1991, Artículo 55), el derecho a la huelga salvo en los servicios públicos definidos por la ley (Constitución Política, 1991, artículo 56) y la promoción de la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (Constitución Política, 1991, Artículo 57).

Adicional al texto que está en el cuerpo de la Constitución Política, a partir de lo preceptuado en los artículos 53 y 93 de la misma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha construido el concepto denominado *bloque de constitucionalidad*, según el cual el ordenamiento jurídico colombiano, además de las normas legales y constitucionales internas, lo conforman también los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Así las cosas, teniendo en cuenta la existencia del bloque de constitucionalidad, el derecho del trabajo en Colombia debe ser leído, interpretado y analizado no solo a partir de los artículos 39, 55, 56 y 57 de la Constitución que regulan los principios del derecho colectivo del trabajo sino

también a partir de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia relativos a cuestiones propias del derecho Colectivo. Esta multiplicidad de fuentes que nutren al derecho del trabajo, aplicable al derecho colectivo del trabajo, que incluye la jurisprudencia ha sido descrita por Balbín en los siguientes términos:

(...) el DT derecho del trabajo) en cuanto tal, no solo es el conjunto simple de disposiciones normativas, sino que es una rama de las ciencias jurídicas que viene a regular el fenómeno del trabajo humano prestado en relación de dependencia, con consecuencias individuales y colectivas, y cuyo análisis no se limita pura y exclusivamente a estudiar el contenido de lo que a él refiere la denominada letra fría de la ley, sino que más bien su objetivo excede esos deshidratados límites, y se adentra a un ámbito en que también cumplen especial papel otras fuentes del derecho, como los principios especiales y generales, la jurisprudencia, la doctrina, por señalar solamente las de mayor trascendencia (Balbín, 2015, p.364).

Al respecto, al estudiar qué instrumentos internacionales componen el bloque de constitucionalidad⁴ en materia de derecho colectivo se debe hacer mención al menos a los siguientes instrumentos que han sido suscritos y ratificados por Colombia: i.) el Artículo 23, numeral 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ ii.) el artículo 8 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales⁶ (PIDESC) iii.) El Artículo 16

⁴ Respecto del bloque de constitucionalidad Cfr. Sentencias T-568 de 1999, T 1303 de 2001, C-010 de 2000, C-385 de 2000, C-401 de 2005, C-466 de 2008, C-349 de 2009, T-998 de 2010, T 442 de 2011, t 032 de 2012m T.084 de 2012.

⁵ “4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. (Naciones Unidas, 1948, art. 23, n. 4)

⁶ Artículo 8. “1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)⁷, vi.) El artículo 8 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁸ y vi.) el artículo 26 de la Declaración Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador⁹.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que Colombia, como miembro activo de la OIT, ha suscrito en materia de derecho colectivo los Convenios i.) 87 de 1948 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación ii.) 98 de 1949 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, iii.) 151 de 1978 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública y iv.) 154 de 1981 sobre la negociación colectiva, comprometiéndose al cumplimiento de los compromisos y obligaciones que de cada uno de ellos se desprende.

⁷ “Artículo 16. Libertad de Asociación. 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

⁸ “Artículo 8. Derechos Sindicales. 1. Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; b. el derecho a la huelga. 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley. 3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.

⁹ “Artículo 26: Los trabajadores y empleadores sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que, a su vez, puedan federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de procedimiento judicial adecuado. Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación. La formación, funcionamiento y disolución de federaciones y confederaciones estarán sujetos a las mismas formalidades prescritas para los sindicatos. Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de su elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por la autoridad competente”.

En primer lugar el Convenio 87 de la OIT del 9 de julio de 1947, ratificado por Colombia a través de la ley 26 de 1976 establece un primer grupo de derechos y garantías en materia sindical que son i.) que los trabajadores y los empleadores sin distinción ni autorización previa tienen el derecho de constituir organizaciones y afiliarse a las mismas, con la sola condición de observar los estatutos de esas organizaciones (artículo 2) ii.) que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción (artículo 3.1) iii.) que las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal (Artículo 3.2.) iv) que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa (artículo 4) v.) que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas y de la misma forma las organizaciones o confederaciones tienen el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores (artículo 5) y vi.) que todos los países miembros de la OIT que suscribieron el convenio se obligaron a adoptar medidas necesarias para garantizar el libre ejercicio de sindicación (artículo 11). Todo lo anterior con una excepción en principio, para las fuerzas militares y de policía (Artículo 9). (OIT, 1948, Convenio 087).

Seguidamente, el Convenio 098, adoptado internamente por Colombia a través de la Ley 27 de 1976 establece i.) Que los trabajadores deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación que pretenda afectar la libertad sindical en relación con su empleo, incluyendo especialmente actos que pretendan sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie o que se desafilie de un sindicato o que pretenda despedirlo o perjudicarlo por su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales ii.) Que deben crearse por los Estados

miembros organismos adecuados para garantizar el respeto al derecho de asociación sindical así como la adopción de medidas para estimular y fomentar entre el uso de procedimientos de negociación voluntaria.

Por su parte, el Convenio 151 adoptado a partir de la ley 411 de 1997 hace referencia al derecho de asociación sindical o sindicación, particularmente en el campo de los servidores públicos determinando que los empleados públicos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, especialmente contra los actos que pretendan sujetar el empleo del empleado público al hecho que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella o que se le despida o perjudique al empleado público a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos. Así mismo, establece el convenio que las organizaciones de empleados públicos deben gozar de completa independencia respecto de las autoridades públicas y ser protegidos contra cualquier acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración incluyendo los enfocados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

Por último, el Convenio 154 adoptado en Colombia mediante la ley 524 de 1999, hace referencia específica a la negociación colectiva como el mecanismo de negociación entre grupos de trabajadores y empleador o grupo de empleadores para fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre ellos o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores. En este Convenio, se incluye una obligación de los estados de adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar

la negociación colectiva incluyendo i.) que la negociación colectiva sea una posibilidad para todos los grupos de empleadores y a todas las categorías de trabajadores; ii.) que la negociación colectiva se extienda progresivamente a todas las materias posibles iii.) que se fomente el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores; iv.) que no se obstaculice la negociación colectiva por no existir reglas que determinen su desarrollo o su insuficiencia de tales reglas v.) que los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

Para finalizar este capítulo, resulta importante hacer referencia a un aspecto relevante que tiene que ver con la estructura de la OIT. En ese marco, debe indicarse que la OIT se encuentra formada por una estructura tripartita que incluye i.) La Conferencia General, compuesta por los representantes de todos los países, encargada de proferir normas a través de convenios o recomendaciones en las que se fijan condiciones mínimas de derechos laborales ii.) La Oficina Internacional del Trabajo que cumple funciones de secretaría general incluyendo las funciones de registro, absolución de consultas, realización de investigaciones, creación de publicaciones, etc. y iii.) El Consejo de Administración que es el órgano ejecutivo de la OIT que se encarga de cuestiones administrativas. Adicional a los órganos principales, existen 3 organismos dentro de la OIT que se encargan de conocer quejas específicamente por situaciones relativas a la libertad sindical, situación que demuestra la importancia que se les atribuye a estos derechos, esto es, el mismo Consejo de Administración, la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical y por último el Comité de Libertad Sindical.

Esta información resulta importante en tanto no solo es obligatorio el cumplimiento de los tratados suscritos por Colombia como miembro de la Conferencia General en virtud del principio

pacta sunt servanda (los acuerdos son para cumplirse), sino que también se ha reconocido por la Corte Constitucional que las recomendaciones proferidas específicamente por del Comité de Libertad Sindical, son vinculantes para Colombia. Así lo estableció la Corte Constitucional entre otras en sentencia a T-261 del 29 de marzo de 2012 donde dijo:

(...) las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de Administración tienen una orden expresa de carácter vinculante para el Estado colombiano y por tanto es imperativo el acatamiento de lo allí ordenado. La sustracción de su cumplimiento implica la violación de los derechos fundamentales alegados, además de desconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fija los alcances de los derechos fundamentales (...) (Corte Constitucional, 2012, Sentencia T-261).

CAPITULO 3. EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Descendiendo a la regulación específica colombiana, el Código Sustantivo del Trabajo es el instrumento que aterriza los principios propios derecho del trabajo tanto en su ámbito individual como colectivo. La estructura de tal codificación inicia con una serie de principios aplicables tanto al derecho colectivo como individual; sigue con una segunda sección denominada primera parte que regula lo relativo al derecho individual del trabajo (artículos 22 a 352), continua con una tercera sección denominada segunda parte que regula lo relativo al derecho colectivo del trabajo (artículos 353 a 484) y finaliza en una sección final que hace referencia a disposiciones comunes del Código.

Respecto del asunto que nos ocupa, es decir el derecho colectivo, vale comenzar indicando que la primera mención que allí se realiza está en el artículo 3 donde se establece que el Código regula no solo las relaciones de carácter individual privadas o particulares, sino que también regula las relaciones de derecho colectivo de trabajo entre trabajadores públicos y particulares (C.S.T, Art. 3). Seguidamente, dentro de sus principios, se consagra a nivel legal el derecho de asociación y

huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes (C.S.T., art. 12). Por último, en materia de derecho colectivo, el Código divide en 3 grandes grupos sus manifestaciones: i.) los sindicatos (título 1) ii.) los conflictos colectivos del trabajo (título 2) y iii.) las convenciones, pactos colectivos y contratos sindicales (título 3).

A pesar de la división propuesta en la ley, la Corte Constitucional en sentencia C-009 de 1994 se permitió realizar una reclasificación de los componentes del derecho colectivo, en clave constitucional, indicando que aquel comprende en realidad al menos los siguientes cuatro escenarios: i.) la libertad de asociación sindical: esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, derecho establecido en el art. 39 de la C.P. ii.) Los sindicatos: como la asociación profesional que actúa en defensa de los referidos intereses comunes de los trabajadores sindicalizados iii.) El derecho a la negociación colectiva: como instrumento para regular las relaciones laborales a través de la celebración de las convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos de trabajo y por último, vi.) El derecho a la huelga: garantizado en el art. 56 de la C.P. que constituye un medio para que los trabajadores y las organizaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, así como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico.

A partir de esa clasificación el presente trabajo pretende hacer una presentación a grandes rasgos de las principales normas que regulan los 4 ámbitos en que se desarrolla el derecho laboral colectivo colombiano.

3.1. Libertad de asociación sindical o derecho de asociación sindical:

La libertad sindical es un derecho que busca asegurarle a los grupos de trabajadores y/o de empleadores, la posibilidad de constituir de manera libre, organizaciones independientes, encargadas de hacer valer sus intereses dentro de los diferentes conflictos, de naturaleza económica o jurídica, que suelen presentarse en las relaciones laborales. Esta protección que brinda el derecho a esa posibilidad, implica un compromiso estatal de asegurar que el ejercicio del derecho ocurra sin ningún tipo de injerencias, provenientes bien del mismo Estado o de los empleadores, razón por la cual el funcionamiento de estas organizaciones no requiere de autorizaciones administrativas o judiciales, las cuales son incompatibles con la facultad que pretende ser amparada (Corte Constitucional, 2011, Sentencia T-386).

El profesor Ricardo Barona Betancur define el derecho de asociación sindical como

(...) la garantía que tienen los trabajadores independientemente de su forma de vinculación jurídica o de los miembros de una profesión, oficio o especialidad, de reunirse o agruparse con el fin de mejorar sus condiciones laborales, profesionales, económicas, de seguridad social, de calidad de vida y obtener el trabajo decente conforme a los postuladores de la Organización Internacional del Trabajo OIT por medio de negociaciones colectivas de trabajo, pero garantizando la viabilidad económica de las empresas y el desarrollo sostenible de estas. (Barona, 2015, p. 23)

Este derecho se consagra en el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo el cual hace remisión al artículo 39 de la Constitución Política que determina que los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí, debiendo las asociaciones profesionales o sindicatos ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes a la normativa estatal.

De la misma manera, se establece en el Código Sustantivo del Trabajo que los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que

estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (Art. 353).

3.2. Los sindicatos:

Los sindicatos son, a grandes rasgos, uniones de trabajadores o de empleadores de carácter permanente, que tienen como finalidad principal influir en la forma en que se regulan los aspectos propios del derecho laboral, especialmente sobre las condiciones de trabajo (Guerrero, 2000). El Código Sustantivo del trabajo establece una serie de reglas sobre tales organizaciones que incluyen las de i.) Una prohibición de realizar actividades lucrativas (artículo 355) ii.) Una clasificación de sindicatos (de empresa, de industria o rama económica, gremiales o de oficios varios) (artículo.356) iii.) las funciones que se le atribuyen a los sindicatos¹⁰ (Artículos 357, 373, 374) iv.) el carácter libre de afiliación a los mismos (artículo 358) y v.) el establecimiento de un número mínimo de afiliados para su constitución¹¹ (artículo 359).

¹⁰ 1). Estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y su defensa. 2). Propulsar el acercamiento de {empleadores} y trabajadores sobre las bases de justicia, de mutuo respeto y de subordinación a la ley, y colaborar en el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad y en el incremento de la economía general. 3). Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan. 4). Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los {empleadores} y ante terceros. 5). Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los {empleadores} y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación. 6). Promover la educación técnica y general de sus miembros; 7). Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, enfermedad, invalidez o calamidad; 8). Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas de ahorros, préstamos y auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deportes y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y previsión contemplados en los estatutos; 9). Servir de intermediarios para la adquisición y distribución entre sus afiliados de artículos de consumo, materias primas y elementos de trabajo a precio de costo; y 10). Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. 1). Designar de entre sus propios afiliados las comisiones de reclamos permanentes o transitorias, y los delegados del sindicato en las comisiones disciplinarias que se acuerden. 2). Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los {empleadores}, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios. 3). Adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los afiliados que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar, y 4). Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la Ley.

¹¹ 25 trabajadores para sindicatos de trabajadores y 5 para sindicatos de empleadores.

Otros aspectos que regula el Código Sustantivo del trabajo son i.) los requisitos para la fundación de sindicatos, incluyendo la notificación de la constitución del sindicato al Ministerio del Trabajo y el empleador (artículos 361 y 363) ii.) los requisitos mínimos que deben contener los estatutos del sindicato (artículo 362) iii.) la necesidad de presentar una solicitud de registro sindical (artículo 365) y su trámite (artículos 366-337) vi.) los requisitos para las modificaciones , disolución y liquidación del sindicato (Artículos 369, 370, 401, 402, 403, 404).v.) las atribuciones exclusivas de la asamblea (artículo 376) v.) las prohibiciones al sindicato (artículo 379)¹² vi.) el régimen interno de los sindicatos (Artículo 382 a 399) y vii.) la retención de cuotas sindicales (artículo 400).

El Código Sustantivo del Trabajo establece igualmente un fuero o protección sindical para impedir el despido de algunos de los trabajadores sindicalizados (artículos 405 y 406), determinado quiénes están amparados por tal fuero incluyendo a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta 2 meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de 6 meses; b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de 1 principal y 1 suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más d) 2 de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los

¹² Las restricciones incluyen: efectuar operaciones comerciales de cualquier naturaleza, sea que se realicen con los trabajadores o con terceros; promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones salariales con sus trabajadores. Promover o apoyar campañas o movimientos tendientes a desconocer de hecho en forma colectiva, o particularmente por los afiliados, los preceptos legales o los actos de autoridad legítima; promover o patrocinar el desconocimiento de hecho, sin alegar a razones o fundamentos de ninguna naturaleza, de normas convencionales o contractuales que obliguen a los afiliados, y ordenar, recomendar o patrocinar cualesquiera actos de violencia frente a las autoridades o en perjuicio de los empleadores o de terceras personas, etc..

sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por 6 meses más, sin que pueda existir en una empresa más de 1 comisión estatutaria de reclamos. Las garantías del fuero incluyen no ser despedidos, no ser desmejorado en sus condiciones de trabajo y no ser ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto.

3.3. La negociación colectiva:

La negociación colectiva es un mecanismo que permite escenarios de negociación reglados, entre empleadores o grupos de empleadores y trabajadores o grupos de trabajadores, que pretenden definir de manera consensuada aspectos relacionados con las condiciones de trabajo. En términos de la OIT:

La negociación colectiva es un mecanismo fundamental del diálogo social, a través del cual los empleadores y sus organizaciones y los sindicatos pueden convenir salarios justos y condiciones de trabajo adecuadas; además, constituye la base del mantenimiento de buenas relaciones laborales. Entre las cuestiones que se abordan habitualmente en los programas de negociación figuran los salarios, el tiempo de trabajo, la formación y capacitación profesional, la seguridad y la salud en el trabajo, y la igualdad de trato (OIT, s.f, párr. 1).

En el Código Sustantivo del Trabajo, la negociación colectiva se regula a partir de los artículos 432 y siguientes, estableciendo en primer lugar el denominado arreglo directo definiendo allí i.) quiénes son los delegados y qué requisitos deben cumplir (artículo 432) ii.) cómo se da el inicio de las conversaciones de las partes a partir de la presentación de un pliego de peticiones (artículo 433) iii.) cuál es la duración máxima de tales conversaciones (artículo 434) y finalmente iv.) cuáles son las consecuencias en caso de acuerdo o desacuerdo en la etapa de arreglo directo (artículos 435 y 436).

Posteriormente, lo relativo a la negociación colectiva se retoma en el Código Sustantivo del Trabajo a partir de los artículos 467 a 480 en el capítulo denominado convenciones colectivas el

cual regula i.) su definición¹³ ii.) su contenido¹⁴ iii.) las cuestiones de forma que deben respetar¹⁵ iv.) sus destinatarios¹⁶ v.) las acciones que confiere su suscripción para el sindicato¹⁷ y para sus trabajadores¹⁸ vi) su plazo de duración en caso de no establecerse expresamente¹⁹ vii.) la renovación automática de su contenido en caso de no denunciarlo con al menos 60 días al vencimiento del término respectivo²⁰ viii.) la forma en que deben ser denunciadas las convenciones y ix.) la posibilidad de revisar las condiciones allí estipuladas en casos de situaciones imprevisibles en las cuestiones económicas²¹.

¹³ Artículo 467. Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

¹⁴ Artículo 468. Contenido. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.

¹⁵ Artículo 469. Forma. La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

¹⁶ Artículo 470. Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda del límite indicado en el artículo siguiente, solamente son aplicables a los miembros del organismo sindical que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato. Artículo 471. 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de los trabajadores de las empresas o establecimientos respectivos, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en ellos. 2. Lo dispuesto en el inciso 1 rige también cuando el número de afiliados del sindicato o sindicatos llegue a exceder del límite indicado.

¹⁷ Artículo 475. Acciones de los sindicatos. Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios.

¹⁸ Artículo 476. Acciones de los trabajadores. Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato.

¹⁹ Artículo 477. Plazo presuntivo. Cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses.

²⁰ Artículo 478. Prórroga automática. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

²¹ Artículo 480. Revisión. Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ellas; y entretanto estas convenciones siguen en todo su vigor.

Seguidamente, el Código Sustantivo regula en el artículo 481 la celebración y los efectos de acuerdos que se celebran ya no entre sindicatos y empleadores o grupos de empleadores sino entre trabajadores no sindicalizados y empleadores o grupos de empleadores, haciéndoles extensibles las reglas de la negociación colectiva, pero limitando los efectos de los acuerdos establecidos solo a quienes los hayan suscrito o se adhieran posteriormente a ellos (artículo 481).

Finalmente, se establece a partir de los artículos 482 a 484 una figura especial de negociación, denominada contrato sindical, que consiste en un contrato que suscriben uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores ya no para definir las condiciones de trabajo sino para acordar la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de los afiliados del sindicato.

Para finalizar este capítulo vale resaltar que el fracaso de la negociación colectiva en los casos en que no es posible un acuerdo que se formalice bien en una convención colectiva (en el caso de los trabajadores sindicalizados) o bien en un pacto colectivo (en el caso de los trabajadores no sindicalizados), puede dar lugar a la declaratoria de una huelga (objeto de estudio en el próximo capítulo) o la decisión de trasladar la decisión sobre el conflicto a un Tribunal de Arbitramento compuesto por 1 arbitro designado por los trabajadores, 1 arbitro por el empleador y 1 arbitro por el Ministerio del Trabajo (artículos 452 y 453).

4.1. Huelga:

La huelga es en estricto sentido una suspensión del trabajo determinada por los trabajadores que busca a partir de los efectos de tal suspensión conseguir un fin económico o profesional. De acuerdo con Goldstein, citando a Ermida Uriarte, la huelga es una manifestación de un conflicto colectivo y a la vez es un medio al que se acude para solucionarlos:

(...) la huelga constituye uno de los tres elementos esenciales del Derecho Colectivo del trabajo, conjuntamente con el sindicato y la negociación colectiva,

presentándose aquella, como un medio de acción por parte del sindicato o del gremio no sindicalizado (inorgánico). Paralelamente constituye un conflicto colectivo y un medio para solucionarlos, de allí la trivalencia de la huelga (Goldstein, 2014, p.82)

El Código Sustantivo del Trabajo regula el fenómeno de la huelga a partir del artículo 429 estableciendo en principio la definición de la misma, así: “Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el presente título” (C.S.T. art. 429).

Seguidamente, el Código Sustantivo del Trabajo limita el ejercicio del derecho a la huelga para los trabajadores de servicios públicos, incluyendo los que se prestan entre otros servicios en las Ramas del Poder Público del Estado, en empresas de transporte, acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones, establecimientos de salud, entre otros, casos en los cuales si la negociación directa fracasa resulta necesario acudir un Tribunal de Arbitramento bajo las reglas de los artículos 452 a 461 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así mismo, se determina en el Código Sustantivo del Trabajo como limitante al derecho a la huelga que ninguna suspensión colectiva de trabajo puede realizarse sin que se cumplan primero los procedimientos establecidos respecto del arreglo directo con el empleador. Así las cosas, a partir del artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo se regula la declaratoria y desarrollo de la huelga incluyendo i.) la forma de decisión de los trabajadores para definir optar por la huelga²²

²² Artículo 444. Decisión de los trabajadores. Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores. Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo y, el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas. Antes de

(artículo. 444) ii.) la forma en que debe desarrollarse la huelga (Art. 445 y 446)²³ iii.) la posibilidad de votar una vez declarada la huelga para que las diferencias las defina un Tribunal de Arbitramento iv.) los efectos jurídicos de la huelga²⁴ (Artículo 449) y los casos en que la declaratoria de huelga resulta ilegal y las consecuencias que de ello se deriva²⁵ (artículo 450).

CAPÍTULO 4. LA DIFÍCIL REALIDAD DE LA ACTIVIDAD SINDICAL EN COLOMBIA

Hasta este punto resulta evidente que existe múltiples instrumentos normativos que protegen a los trabajadores sindicalizados y los sindicatos, así como sus derechos a la libre asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga. Sin embargo, la pregunta que surge naturalmente

celebrarse la asamblea o asambleas, las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores, podrán dar aviso a las autoridades del trabajo sobre la celebración de las mismas, con el único fin de que puedan presenciar y comprobar la votación.

²³ Artículo 445. Desarrollo de la huelga. 1. La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después. 2. Durante el desarrollo de la huelga, la mayoría de los trabajadores de la empresa o la asamblea general del sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. 3. Dentro del término señalado en este artículo las partes si así lo acordaren, podrán adelantar negociaciones directamente o con la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

²⁴ Artículo 449. Efectos jurídicos de la huelga. La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias. Parágrafo. El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de su presentación.

²⁵ Artículo 450. Casos de ilegalidad y sanciones. 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando se trate de un servicio público; b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos; c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo; d) Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley; e) Cuando se efectúe antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga; f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas. 2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. 3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público, o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de esta ley. 4. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado. Cierre de empresas y protección en caso de despidos colectivos.

ya no desde el ámbito de la existencia de normas que regulen este importante asunto, sino desde la realidad social, es si las normas allí consagradas verdaderamente son eficaces para proteger tales derechos y ello se puede evidenciar en la realidad sindical colombiana.

Al respecto, si bien existen múltiples normas que protegen el derecho de asociación sindical y la negociación colectiva, no lo es menos que la evidencia demuestra que existen en Colombia múltiples violaciones y limitaciones al derecho de asociación sindical tanto desde la implementación de estrategias jurídicas para debilitar la asociación sindical así como una lamentable adopción de vías de hecho para producir temor en los trabajadores sindicalizados y quienes consideran la afiliación al sindicato como una opción.

Las estrategias jurídicas que debilitan la afiliación sindical incluyen situaciones tales como el uso y el abuso de las modalidades temporales del contrato de trabajo en las cuales los trabajadores no logran conseguir estabilidad en el empleo, el abuso la figura del contrato de prestación de servicios para evitar la conformación de sindicatos, el desconocimiento de órdenes judiciales de reintegro por violación a los fueros sindicales, el uso abusivo de las figuras de Cooperativas de Trabajo Asociado y Empresas de Servicios (Barón, 2015) o el establecimiento de pactos colectivos de trabajo en condiciones más favorables para los trabajadores no sindicalizados que para los trabajadores sindicalizados beneficiarios de un convenio colectivo para desincentivar la afiliación a sindicatos²⁶.

Por su parte, se han presentado actividades y estrategias de hecho tales como el desprestigio de la actividad sindical, el uso de la violencia a través de intimidación, persecución o incluso una idea de exterminio, con la finalidad de afectar, debilitar, impedir e incluso erradicar la acción del sindicalismo. En términos de la Escuela Nacional Sindical:

²⁶ Para conocer un ejemplo sobre este tipo de prácticas puede verse la Sentencia T-069 de 2015 con ponencia de la Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

El sindicalismo colombiano ha padecido persecución y violencia como ningún otro movimiento sindical en el mundo. Una aproximación desde las cifras muestra que, desde el 1 de enero de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2018, han ocurrido al menos 14.842 violaciones a la vida, libertad e integridad dirigidas contra sindicalistas en Colombia. Entre estas, 3.186 homicidios, 409 atentados contra la vida, 242 desapariciones forzadas, 7.307 amenazas de muerte y 1.900 desplazamientos forzados. De los sindicalistas que han perdido la vida, 2.854 eran hombres, 332 mujeres y 931 dirigentes sindicales (Sinderh-ENS). (Escuela Nacional Sindical, 2019, p.9-10)

Este complejo panorama, ha producido un gran reproche no solo por parte de la población sindicalizada colombiana sino también por parte de la comunidad internacional, bien a través de recomendaciones hacia Colombia de organizaciones internacionales, o incluso a través de exigencias en el marco de la suscripción de tratados de libre comercio como ocurrió con el denominado “*Plan de Acción Laboral*” exigido por Estados Unidos como consecuencia de sus preocupaciones por la violencia contra los sindicalistas colombianos, los esfuerzos inadecuados para llevar a los autores de los asesinatos de esas personas a la justicia y la protección insuficiente de los derechos de los trabajadores en Colombia (Embajada de EE.UU. en Colombia, s.f.), situaciones que implicaban naturalmente una disminución de los costos de producción en tanto los sindicalistas no podían pelear por mejores condiciones laborales.

Todas estas situaciones han sido de acuerdo con Barona Betancur una estrategia para debilitar el sindicalismo así:

Es lógico que, en este escenario, con una fuerza laboral temerosa de perder su puesto de trabajo, la discriminación, el abuso y la prepotencia patronal sean una consecuencia natural. El contrato de trabajo es, de por sí, una relación de poder; poder que se descontrola cuando no hay libertad sindical, como en Colombia. la debilidad del movimiento obrero en este país no es una casualidad ni un hecho inevitable de la naturaleza. Es decir, hay un plan para que en Colombia exista una mano de obra dócil y barata, para lo cual es necesario que el sindicalismo no sea un obstáculo (Barona, 2015, p. 63).

Adicionalmente, es necesario mencionar que no solo el panorama actual es preocupante, sino que este tipo de situaciones no son nuevas ni aisladas. Ya desde el Comité de Libertad Sindical de

la OIT se le ha hecho un llamado de atención al estado colombiano por las situaciones que ocurren con el movimiento sindical en Colombia, instando al Gobierno a que tomara las medidas necesarias con toda urgencia para que se determinaran las responsabilidades, se sancionara a los responsables y se previniera la repetición de hechos violentos considerados como gravísimos. Así en un informe del año 1999 se expresó por parte del Comité:

a) El Comité deplora el clima de violencia y de inseguridad que existe en el país y del que sufre el movimiento sindical y que, a pesar de la extrema gravedad de los hechos y el largo tiempo transcurrido, las investigaciones realizadas no hayan permitido aún identificar, procesar y castigar a los culpables en la inmensa mayoría de los asesinatos y actos de violencia alegados. Al respecto, el Comité expresa su grave preocupación y recuerda que «cuando en pocas ocasiones las investigaciones judiciales sobre asesinatos y desapariciones de sindicalistas han tenido éxito, el Comité estimó imprescindible identificar, procesar y condenar a los culpables y señaló que una situación así da lugar a la impunidad de hecho de los culpables, agravando el clima de violencia y de inseguridad, lo cual es extremadamente perjudicial para el ejercicio de las actividades sindicales (OIT, 1999, Informe 314)

Finalmente, es importante indicar que Colombia no solo tiene un compromiso con la OIT o con Estados Unidos como suscriptor del acuerdo de libre comercio con aquel país. Desde el 28 de abril de 2020 Colombia hace parte formalmente de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) luego de haber completado los trámites de ratificación interna. Esta Organización evalúa constantemente una serie de estándares e indicadores de los países miembros, dentro de los cuales se incluye un indicador denominado estándar de diálogo social²⁷, estándar que

²⁷ “el diálogo social comprende todo tipo de negociaciones y consultas - e incluso el mero intercambio de información - entre representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, sobre temas de interés común relativos a las políticas económicas y sociales. Puede tratarse de un proceso tripartito, en el que el gobierno interviene como parte oficial en el diálogo, o bien consistir en relaciones bipartitas establecidas exclusivamente entre los trabajadores y las empresas (los sindicatos y las organizaciones de empleadores), con o sin la participación indirecta del gobierno. El proceso de diálogo social puede ser informal o institucionalizado, y como ocurre a menudo, es una combinación de ambas categorías. Por otra parte, puede ser interprofesional, sectorial, o combinar ambas características. El principal objetivo del diálogo social es la promoción del consenso y de la implicación democrática de los principales actores en el mundo del trabajo. Las estructuras y los procesos del diálogo social que resulten exitosos tienen la ventaja de solucionar importantes temas económicos y sociales, alentar el buen gobierno, mejorar la paz y la estabilidad social y laboral, así como de impulsar el progreso económico. (OIT, s.f., párrafo 1 y 2)”

le ha implicado a Colombia una serie de recomendaciones de la Organización. Así por ejemplo mediante el informe sobre el mercado laboral y las políticas sociales en el proceso de adhesión a la OCDE se indicó en el caso de Colombia.

Mejoramiento del diálogo social. La afiliación sindical es baja debido a la segmentación del mercado laboral y a las violaciones de los derechos sindicales Colombia ha ratificado todos los convenios fundamentales de la OIT (a diferencia de algunos países de la OCDE), y el derecho a la libre asociación es reconocido por la Constitución y el Código del Trabajo. Con una densidad sindical estimada en 9,2% de los trabajadores asalariados (formales e informales) y 4,5% de la fuerza laboral total, Colombia se encuentra en el extremo más bajo del ranking de la OCDE y considerablemente por debajo de Chile y México. Al igual que en la mayoría de los demás países de la OCDE, la densidad sindical es mucho más baja en el sector privado (estimada en 5,1%) que en el público (55,5%). La organización sindical promedio cuenta con poco más de 200 miembros, pero la gran mayoría (80%) cuenta con menos de 100, lo cual limita su poder de negociación. La baja densidad sindical en Colombia está relacionada con una serie de factores, como la segmentación del mercado laboral, la violencia contra sindicalistas y sindicalizados, y las repetidas violaciones de la libertad de asociación (OCDE, 2016, p.20).

CAPÍTULO 5. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA LIBERTAD SINDICAL, LOS SINDICATOS Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Conscientes de la importancia de los derechos de asociación sindical, los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga; de las múltiples violaciones de los derechos a los trabajadores sindicalizados y de los compromisos internacionales del Estado, el ordenamiento jurídico colombiano ha definido una serie de mecanismos jurídicos de protección para prevenir y sancionar los actos contrarios a los derechos sindicales. En este capítulo presentaremos los principales mecanismos y escenarios de protección existentes.

5.1. Ámbito constitucional: de acuerdo con la Constitución Política de 1991 y el Decreto 2591 de 1991, todo ciudadano puede a través de la acción de tutela solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular. En ese caso,

siendo el derecho de asociación sindical un derecho fundamental, es posible, frente a actuaciones que pongan en riesgo su ejercicio o lo vulneren, solicitar una protección mediante la acción de tutela. Así por ejemplo se estableció la procedencia de la acción de tutela en casos de violación a la asociación sindical en sentencia T-084 de 2012:

En esta medida, en reiterada jurisprudencia constitucional se ha sostenido que las acciones laborales ordinarias resultan ineficaces para la protección del derecho fundamental de asociación sindical, cuando su afectación tiene asidero en la conducta abusiva del empleador dada la utilización de cualquier medio destinado a la persecución o sanción de los trabajadores, en razón de su calidad de sindicalizados. Se considera que la conducta del empleador no se ajusta a los parámetros constitucionales cuando se puede comprobar que ésta está “orientada a desalentar a los posibles asociados, a sancionarlos o discriminarlos por haberse asociado, a presionarlos para retirarse, a desmontar o debilitar las organizaciones sindicales, independientemente de su clase, categoría o número de miembros, o a excluir masivamente de sus puestos u oportunidades de empleo a los trabajadores sindicalizados, bien que el comportamiento reprochable provenga de entes públicos o de empresas privadas.” (Corte Constitucional, 2012, Sentencia T-084).

5.2. Ámbito Penal: teniendo en cuenta las graves violaciones a los derechos sindicales, se han establecido normas que pretenden proteger con un énfasis especial a los dirigentes y miembros de organizaciones sindicales a través del derecho penal incluyendo i.) una circunstancia de agravación del homicidio cuando se comete en un miembro de una organización sindical (art. 104, numeral 10) ii.) una circunstancia de agravación del delito de desaparición forzada cuando se realice contra dirigentes sindicales (artículo 166, numeral 4) iii.) una circunstancia de agravación punitiva del secuestro si se comete contra un miembro de una organización sindical (artículo 170 numeral 11) iv.) una circunstancia de agravación punitiva de la tortura si se comete sobre una persona sindicalizada (Artículo 179 numeral 4) v.) un agravante sobre el desplazamiento forzado si se comete sobre una persona sindicalizada vi.) un agravante sobre el delito de extorsión si se comete sobre un trabajador sindicalizado (artículo 245 numeral 7). vii.) un agravante sobre el delito de abuso de confianza si se comete sobre bienes pertenecientes a asociaciones sindicales (artículo 250

numeral 4) viii.) una circunstancia de aumento de la pena en una tercera parte en el delito de amenazas (Artículo 347).

Así mismo, en el ámbito del derecho penal se ha consagrado como delito el denominado delito de amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos, de acuerdo con el cual cualquier persona que atemorice o amenace a una persona de estas condiciones, incluyendo a sujetos sindicalizados con intención de causarle daño incurrirá en una pena de prisión y multa (artículo 188 E). En el mismo sentido se ha consagrado el delito de violación de derechos de reunión y asociación que penaliza a quien impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas con pena de prisión y multa, situación punible que también se aplica a quienes celebren pactos colectivos que otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados que a los sindicalizados (Artículo 200).

Frente al delito de violación de derechos de reunión y asociación, es importante mencionar que aquel indica de manera genérica que quien impida o perturbe el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de asociación legítima y no determina qué conductas son aquellas que pueden tener esa connotación. Para ello, es posible, sin que sea una lista taxativa, acudir al artículo 354 del Código Sustantivo del trabajo que determina como como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador al menos los siguientes a.) obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios; b) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales; c). negarse a negociar con las organizaciones

sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales; d). despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y e). adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.

5.3. Ámbito administrativo:

El Artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo antes mencionado, es claro en indicar que quienes atentan contra al ejercicio del derecho de asociación, no solo están sujetos a las consecuencias penales que puedan tener esas conductas, sino que también están expuestos a sanciones de tipo administrativo. En efecto, de acuerdo con tal disposición normativa toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar, retomando en ese caso los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical señalados en el capítulo anterior.

Estas sanciones administrativas pueden ser interpuestas en el ejercicio de la vigilancia y control que de acuerdo con el artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo realiza el Ministerio del Trabajo, actividades que incluyen como aspecto importante la posibilidad de ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical.

5.4. Ámbito laboral:

Como se señaló anteriormente una de las grandes preocupaciones frente al ejercicio de la libre asociación sindical es el despido o desmejoramiento de las condiciones por parte de los empleadores frente a los trabajadores que se afilian al sindicato. Por ese motivo, la ley laboral estableció una serie de fueros o protecciones especiales, que implican una garantía para algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un Municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo.

Están amparados por el fuero sindical de acuerdo con el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo i.) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta 2 meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de 6 meses; ii.) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; iii.) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas del sindicato, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de 1 principal y 1 suplente por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más iv.) 2 de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y 6 meses más, sin que pueda existir en una empresa más de 1 comisión estatutaria de reclamos.

Bajo ese panorama, si un empleador pretende despedir a un trabajador amparado con fuero sindical debe acudir al juez del trabajo con fundamento en una justa causa²⁸ para recibir de parte de aquel mediante sentencia una autorización. En efecto, el artículo 408 del Código Sustantivo

²⁸ Artículo 410. Justas causas del despido. Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

determina que el Juez laboral negará el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa y en su lugar ordenará el reintegro del trabajador con el pago a título de indemnización, de los salarios dejados de percibir por el despido.

De la misma forma gozan de un fuero especial, en las mismas condiciones de protección del fuero sindical de los fundadores de los sindicatos y miembros de sus órganos, los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, figura conocida como el “fuero circunstancial”. Esta figura, tiene como finalidad es evitar que los afiliados a un sindicato sean despedidos selectivamente con ocasión del conflicto colectivo y correlativamente permitir a los trabajadores plantear reivindicaciones laborales sin temor a sufrir represalias (Corte Suprema de Justicia, 2019, Sentencia SL3317).

El fuero circunstancial surge con la presentación del pliego de peticiones por parte de la organización sindical interesada y comprende todas las etapas del conflicto colectivo hasta su resolución definitiva y así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 4142 de 2019 con ponencia de

Pues bien, conviene recordar que el diferendo colectivo nace con la presentación del pliego de peticiones al empleador, bien sea por parte de la organización sindical o por los trabajadores no sindicalizados, hecho que trae consigo una serie de obligaciones para los actores de la relación laboral. De un lado, para el empleador, la de dar inicio a la etapa de arreglo directo y recibir a los representantes del sindicato o grupo de trabajadores en los plazos estipulados en el artículo 433 del Estatuto Laboral; por el otro, para estos últimos, la de realizar todas las gestiones administrativas –artículo 433, numeral 2.º ibidem- y judiciales que estén a su alcance con el fin de promover el inicio de las conversaciones de arreglo directo e impulsar el proceso de negociación (Corte Suprema de Justicia, 2019, Sentencia SL4142).

CAPÍTULO 6. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR CONDUCTAS ANTISINDICALES-A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA SL 3597 DE 2020

Hasta este punto se ha hecho referencia a una serie de controles o mecanismos de protección y sanción que existen en el ordenamiento jurídico colombiano frente a conductas que afectan los derechos sindicales, los cuales incluyen medidas constitucionales, penales, administrativas y laborales. Sin embargo, en el ámbito del derecho laboral se discute si además de esos remedios especiales consagrados para la protección del derecho de asociación sindical, es posible acudir a un remedio general del derecho como es la indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad civil cuando se cumplan los requisitos de esa institución jurídica de tal manera que la posibilidad de tener que pagar eventualmente una indemnización desincentiva la conducta antijurídica y así mismo que pueda repararse el daño causado con la actuación contraria a la libertad sindical. En esos términos, la pregunta obligada que se realiza es si en el ordenamiento jurídico laboral es posible aceptar que la violación de los derechos a la asociación sindical puede dar lugar a una indemnización de perjuicios o si por el contrario existe un vacío legal que no permite la aplicación de tal institución jurídica.

La discusión sobre la posibilidad de acudir a la reparación de perjuicios cuando se presenta actos contrarios a los derechos sindicales se ha convertido en un asunto de gran controversia con ocasión de la reciente sentencia SL 3597 del 16 de septiembre de 2020 en la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió casar una sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto aquel había confirmado la decisión de primera instancia de negar la indemnización de perjuicios solicitada por el sindicato de aviadores civiles -ACDAC-. En su lugar la Sala Laboral de la Corte dispuso en sede de instancia condenar a los demandados AVIANCA S.A. y S.A.M.

S.A. a la indemnización de los perjuicios que le ocasionó a ACDAD como consecuencia de los derechos de asociación sindical al sindicato en una suma de 500 millones de pesos.

Los hechos del caso tienen que ver con una estrategia por parte de los demandados para debilitar la afiliación al sindicato, a través de la creación de un pacto colectivo denominado plan voluntario de beneficios que ofrecía mejores beneficios a los establecidos en la convención colectiva vigente entre ACDAD y los demandados. Esa estrategia dio lugar a una desafiliación masiva por parte de los trabajadores sindicalizados y correlativamente una disminución de ingresos de la organización sindical que estaba llevando a su desaparición gradual.

Frente a los hechos de la demanda, y en específico frente al objeto del presente trabajo, esto es sobre la posibilidad de una indemnización de perjuicios por conductas contrarias al derecho de asociación sindical, el Tribunal Superior de Cundinamarca sostuvo que si bien el artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en una convención colectiva de trabajo, no existía una disposición que contemplara una indemnización de perjuicios por una situación como la planteada donde no hay un incumplimiento a una convención sino un ataque a la libertad sindical mediante el ofrecimiento de mejores beneficios a los establecidos para los trabajadores sindicalizados en una convención colectiva. Adicionalmente, el Tribunal expresó que no era posible aplicar responsabilidad civil extracontractual al caso concreto porque en realidad no se le habían causado perjuicios al sindicato sino únicamente a los trabajadores afiliados quienes por mantenerse en el sindicato no recibían el mismo trato o beneficios de sus compañeros, afectándose así su derecho a la igualdad. Por último, el Tribunal estimó que la ACDAC tenía a su disposición otro tipo de mecanismos frente a estas situaciones que correspondían a las acciones administrativas ante el Ministerio de Trabajo para contrarrestar la deserción de sus miembros, así como acciones penales.

Los motivos del recurso extraordinario de casación propuesto por parte de ACDAD en lo que nos interesa establecieron que cualquiera que transgreda una norma, ya sea legal o constitucional, debe proceder a la indemnización plena y total cuando se evidencian daños y perjuicios, incluyendo los escenarios de violación a la asociación sindical, negociación colectiva y a la igualdad contrario a lo sostenido por el Tribunal. De igual manera, se hizo énfasis en que la solicitud de condena a la indemnización de perjuicios no tuvo como fundamento la aplicación de los artículos 475 y 476 del Código Sustantivo del trabajo referidos a la inaplicación de una convención colectiva sino a la violación de los derechos fundamentales del sindicato por otorgarse beneficios mayores mediante un plan voluntario de beneficios respecto de los establecidos en la convención colectiva de trabajo. Así mismo, acudió el demandante al artículo 200 del Código penal que establece una multa por la violación al derecho fundamental de asociación sindical sin importar si hubo perjuicios o no y al decreto 2591 de 1991 para demostrar que existe una posibilidad de emitir condenas por indemnización de perjuicios en el marco de violaciones de derechos fundamentales.

Al analizar lo relativo a la indemnización de perjuicios por conductas antisindicales, la Corte Suprema Sala Laboral comienza por dejar claro que la concesión de beneficios superiores a través de pactos colectivos es una práctica reprochable y que viola los derechos a la libertad sindical, libre asociación y negociación colectiva que están consagrados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT. De la misma forma, establece que en el caso concreto que existió una estrategia de las demandadas de persuadir una desafiliación masiva de los trabajadores sindicalizados y así debilitar al sindicato.

Ahora bien, la Sala al definir si procedía o no una indemnización de perjuicios, partió de una distinción importante y es si existe la posibilidad de indemnización de perjuicios específicamente

para el sindicato y no para sus miembros, o si por el contrario como existía un vacío legal, los daños solo podían ser solicitados por los trabajadores afiliados, adelantando la conclusión de que sí era posible que el sindicato pretendiera tal condena.

La primera razón que otorgó la Sala Laboral de la Corte tiene que ver con que el derecho fundamental de asociación sindical no solo se predica de los trabajadores sindicalizados sino de la organización sindical como persona jurídica, pues aquel tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva, existiendo un derecho fundamental directo y autónomo de los sindicatos de defender su existencia y personalidad frente a hechos antijurídicos que pretenden su desaparición.

La Corte estableció lo que por su importancia se transcribe en extenso:

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el derecho de asociación sindical, como corolario esencial de la libertad sindical, es un concepto transversal y amplio que cuenta con las siguientes facetas o variables: una individual, a partir de la cual los trabajadores tienen la libertad de crear las organizaciones que estimen pertinentes, junto con los derechos a afiliarse o retirarse de las mismas y a no ser discriminados por ello; y otra colectiva, de conformidad con la cual, una vez creada como persona jurídica, la organización sindical a través de los trabajadores sindicalizados tiene el derecho a desplegar sus actividades y programa de acción, sin injerencia del empleador o de las autoridades públicas, ejercer la negociación colectiva, promover y defender los intereses de sus asociados y asumir medidas de presión como la huelga, con las condiciones legales pertinentes, emprender un diálogo social con el empleador y las autoridades y en términos generales, defender su existencia, su patrimonio y sus derechos como persona colectiva.

En ese sentido, las organizaciones sindicales sí tienen derechos fundamentales autónomos e inherentes a su personalidad civil, como el de la asociación sindical, independientemente de los derechos personales que atañen a cada uno de sus miembros y, por esa misma vía, tienen la posibilidad de promover y defender esos derechos ante las autoridades administrativas y judiciales, denunciar y emprender medidas para lograr la justiciabilidad de los mismos y solicitar la reparación de los perjuicios que le pueden ser ocasionados.

(...)

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que en escenarios de discriminación antisindical, como el denunciado en el marco de este proceso, el sindicato tiene todo el interés de denunciar daños a su propia persona jurídica y defender su existencia, pues, entre otras cosas, «no parece exagerado señalar que

el primer deber y, por supuesto, el primer derecho de la persona, natural o jurídica, es el de protegerse a sí misma, y esa atribución, es tan obvia y necesaria, que ni siquiera requiere de una regulación expresa, porque está subentendida en la propia esencia de la noción de personalidad» (T-005-1997) (CSJ, 2020, SL3597)

En segundo lugar, la Sala Laboral de la Corte estableció que sí existen disposiciones que sirven de sustento para pedir la reparación de los perjuicios causados a una organización. En efecto, de acuerdo con la Corporación i.) existe un principio general del derecho establecido en el artículo 2341 del Código Civil que establece que quien causa un daño a otro con culpa está obligado a indemnizarlo ii.) el artículo 475 del Código Sustantivo del trabajo no se deduce al incumplimiento de la convención colectiva del trabajo sino que permite la defensa de intereses comunes de los afiliados, dentro de los cuales está la existencia del sindicato frente a las acciones que violan la afiliación y desafiliación de los trabajadores iii.) tratándose de un derecho humano su violación debe acarrear medidas adecuadas de reparación y no repetición, como sucede con cualquier derecho humano²⁹ iv.) las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT han establecido que es necesario que existan recursos suficientemente disuasivos contra los actos de discriminación antisindical, siendo necesario que se identifiquen y reparen tales actos iv.) el artículo 63-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos determina que cuando se decida que hubo violación a un derecho protegido en la convención, como la libertad sindical, la Corte Interamericana puede disponer que se reparen las consecuencias de la vulneración.

Teniendo en cuenta todas aquellas disposiciones, y haciendo alusión a la importancia de la libertad sindical respecto de las libertades públicas, como piedra angular del derecho laboral colectivo, señaló la Corte frente a la decisión del Tribunal:

²⁹ “Ahora, ante una violación del derecho fundamental de asociación sindical es preciso activar todos los mecanismos de protección y defensa propios de los sistemas de protección de derechos humanos, que velan, entre otras cosas, por la adopción de medidas efectivas para garantizar una reparación integral, por la imposición de sanciones disuasivas y por el establecimiento de garantías de no repetición” (CSJ, 2020, SL 3597)..

De modo que si el quebrantamiento de estos derechos colectivos genera consecuencias que pueden ser materia de reparación, así se debe proceder. Por lo tanto, el Tribunal tenía la obligación de auscultar en el ordenamiento jurídico la respuesta de derecho que permitía la reparación integral de la organización sindical, y más aún cuando halló plenamente acreditadas las conductas antisindicales e inconstitucionales. (CSJ, 2020, SL 3597)

En tercer lugar la Corte Suprema indicó que si bien es cierto que un sindicato que pierde a sus afiliados debe ajustarse a las nuevas realidades, si aquello fue producto de una conducta sindical, los efectos deben ser reparados por quien los causó, máxime cuando los sindicatos no pueden tener animo de lucro lo que no permite obtener fácilmente ingresos por medios distintos al cobro de cuotas sindicales sin que en ningún caso una indemnización de perjuicios pueda entenderse como una actuación con ánimo de lucro.

En cuarto lugar, la Corte Suprema determinó que si bien existen otras medidas en el ordenamiento jurídico como las del artículo 200 del Código Penal y el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo ello no impide otra protección desde el ámbito civil a través de la indemnización de perjuicios por conductas contrarias a la libertad de asociación sindical.

Finalmente, concretando su decisión de reconocer la posibilidad de reconocer una indemnización de perjuicios a favor de un sindicato que perdió afiliados como consecuencia de una estrategia del empleador para ofrecer mejor beneficios a los establecidos en la negociación colectiva, la corte determinó que existía un daño cierto y evidente al sindicato consistente en que “se menguó su poder de negociación colectiva y se comprometió gravemente su existencia y sus fuentes de financiación”. El perjuicio económico fue el “originado por las cuotas sindicales que dejó de recibir el sindicato, así como la de otros trabajadores que a futuro podía vincular la organización” lo que para la Sala correspondía a “un daño indemnizable por pérdida de oportunidad”.

En efecto, al margen de lo incierto que puedan ser estas probabilidades, para la Corte las cartas de las referidas personas trabajadoras y los testimonios sobre la

disminución gradual y masiva de afiliados, demuestran que el deseo de los trabajadores no era dejar de contribuir con las finanzas del sindicato a través de sus aportes económicos, pues el retiro se fundaba exclusivamente en que las empresas les ofrecían mejores condiciones económicas, pero incompatibles con el vínculo sindical. Así, este hecho brinda la certeza de que la referida conducta antisindical generó que la organización no solo perdiera la oportunidad de obtener los beneficios económicos que ya venía recibiendo, sino que desestimuló la afiliación de otros que, sin la existencia del PVB, con alta probabilidad objetiva se habrían vinculado al sindicato y esto desde luego tendría una repercusión económica en su favor. Además, esta disminución gradual de los afiliados debilitó la voz colectiva de la organización sindical, lo que asimismo evitó una mayor representación de la fuerza laboral en las negociaciones colectivas destinadas a mejorar las condiciones materiales de existencia de las personas trabajadoras, aspecto que en el orden jurídico colombiano tiene repercusiones relevantes pues podría evitar la ejecución cabal de herramientas de presión poderosas como la huelga. Y tales aspectos, sin duda alguna, engloban un perjuicio común tanto al sindicato como a los trabajadores que ejercen su libertad de sindicalización. (CSJ, 2020, SL 3597).

Respecto de la cuantía de la indemnización la Corte encontró que el perito designado por el sindicato demandante había realizado un cálculo de ingresos no recibidos por el sindicato en un periodo de tiempo menos el valor de las sumas efectivamente percibidas por ACDAC por concepto de cuota de sus afiliados desde ese mismo mes lo cual entendió como un criterio objetivo que permitía establecer “el beneficio económico probable que el sindicato pudo obtener por cuotas sindicales, de no haber ocurrido la conducta antisindical (...)”. Sin embargo, la Corte decidió no tomar en cuenta el resultado de la prueba pericial, que daba cuenta de perjuicios económicos superiores a los mil millones de pesos, y decidió condenar en 500 millones entendiendo que esa era la cifra que había pedido en la demanda el sindicato, que ello era proporcional y ponderado y que estaba en el rango de los perjuicios que se derivan de este tipo de casos.

La sentencia referida es muy interesante porque permite sacar múltiples conclusiones y así mismo plantear discusiones que se derivan de lo decidido por la Sala Laboral y especialmente respecto de la parte motiva de la sentencia, mismas que serán planteadas en este trabajo y que pretenden ser un inicio para discusiones más profundas en la materia.

Las conclusiones que pueden sacarse preliminarmente de la sentencia son:

1. Pueden pretender la reparación de perjuicios derivada de conductas contrarias a las garantías fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva tanto los trabajadores individualmente considerados por los perjuicios sufridos directamente por ellos, como los sindicatos en condición de persona jurídica que cuenta con todos los medios para buscar preservar su existencia y condiciones de funcionamiento.

2. La posibilidad de obtener una indemnización de perjuicios es independiente a la existencia de los demás mecanismos administrativos, penales, laborales y constitucionales que protegen los derechos relacionados con la libertad sindical por lo cual puede acudirse discrecionalmente a uno, varios o todos los mecanismos de protección.

3. El fundamento jurídico que habilita a una organización sindical a solicitar una indemnización de perjuicios como consecuencia de conductas contrarias a la libertad sindical es en principio el artículo 2341 del Código Civil, el cual puede ser concordado con los artículos 475 y 476 del Código Sustantivo del trabajo cuando la violación al derecho fundamental tiene que ver con conductas que afectan convenios colectivos celebrados y con las normas del bloque de constitucionalidad y recomendaciones de sus órganos que exigen mecanismos que sean efectivos para obtener la reparación integral de organizaciones y trabajadores.

4. El daño en este caso consiste en la disminución del poder de negociación colectiva del sindicato y el compromiso de su existencia y sus fuentes de financiación.

Antes de plantear las discusiones o inquietudes que surgen con ocasión del fallo y su motivación, sin perjuicio de las demás que pueda advertir el lector, resulta relevante establecer muy a grandes rasgos, algunos aspectos de la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es básicamente una institución en virtud de la cual, a una persona denominada responsable, que ha causado un daño a otra denominada víctima se le atribuye por el derecho una obligación denominada reparación. Esta institución se ha dividido tradicionalmente en responsabilidad civil contractual si los daños se generan con ocasión de la ejecución de un contrato o extracontractual en los demás casos en que se generan daños sin que exista un contrato de por medio. En cualquiera de las dos modalidades de responsabilidad civil, el responsable debe reparar el daño que consiste en una afectación a un interés jurídico de la víctima sobre sus bienes, su cuerpo o sus derechos y que implica una serie de consecuencias negativas para la víctima.

La división de los daños que deben ser reparados cuando existe responsabilidad civil se ha hecho tradicionalmente distinguiendo de los perjuicios i.) patrimoniales o materiales de los perjuicios ii.) extrapatrimoniales-inmateriales o morales, dependiendo de si se trata de una afectación de intereses valorables o no en dinero y dependiendo de la Corporación que realiza la distinción. Dentro de los perjuicios patrimoniales o materiales que son los que tienen contenido económico, se encuentran el daño emergente (que consiste en una disminución del patrimonio de la víctima con ocasión del daño) y el denominado lucro cesante (que consiste en los dineros que dejan de ingresar al patrimonio de la víctima como consecuencia del daño); así mismo, un daño denominado pérdida de la oportunidad que se presenta cuando no hay en estricto sentido una disminución del patrimonio ni la pérdida de ingresos que estaban destinados a hacer parte del patrimonio en el curso normal de las cosas sino que lo que existe es la pérdida de una oportunidad o chance de que ingresen nuevos dineros al patrimonio de la víctima cuando se presentan ciertas circunstancias.

Por su parte, dentro de los perjuicios extrapatrimoniales, inmateriales o también denominados morales, se encuentran el daño moral (expresados en los sentimientos de dolor y angustia de la

víctima propios de su fuero interno), el daño a la vida de relación (expresado en la afectación de la forma en que la víctima se desarrolla en un marco social de su fuero externo) y en últimos años un nuevo tipo de perjuicio denominado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como “daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales” (CSJ, 2014, SC-10297), y por el Consejo de Estado “daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados” (Consejo de Estado, 2014, sentencia de 28 de agosto) que consiste en una afectación de un derecho fundamental que no tiene valor económico pero que es digno de reparación.

Reflexiones y discusiones que surgen con ocasión del fallo de la Corte Suprema de Justicia:

1. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia el perjuicio económico originado por las cuotas sindicales que dejó de recibir el sindicato por los trabajadores que renunciaron al sindicato para acceder al plan de beneficios del empleador, así como la de otros trabajadores que a futuro podía vincular a la organización, configuraban un daño indemnizable por pérdida de oportunidad. Sin embargo, teniendo en cuenta las clasificaciones tradicionales de la responsabilidad, el perjuicio causado por el empleador con la conducta antisindical de ofrecer mayores beneficios a trabajadores no sindicalizados para disminuir la afiliación sindical no debería ser indemnizado en todos los casos a título de pérdida de la oportunidad. Por el contrario, en mi criterio habría que diferenciar 2 escenarios: el primero es frente a los afiliados frente a los cuales se comprueba que su desafiliación fue causa efectivamente de la conducta antisindical del empleador, caso en el cual debería indemnizarse al sindicato a título de lucro cesante pues se trata con certeza de dineros que dejaron de entrar al sindicato y que constituían en la realidad parte de su patrimonio mes a mes; el segundo escenario es frente a los trabajadores que habrían podido tomar la decisión de haber ingresado al sindicato, sino fuera por el

lanzamiento del plan de beneficios que otorgaron los demandados, caso en el cual sí podría hablarse de una pérdida de oportunidad, la cual debería ser valorada conforme a las reales posibilidades del sindicato y sus promedios de afiliaciones históricas.

2. La Corte Suprema de Justicia no fue clara en determinar para los casos de violaciones al derecho de libertad sindical cuales son los daños o perjuicios que aquella reconoce y si ellos se limitan a los perjuicios económicos-materiales o patrimoniales, y especialmente a título de pérdida de oportunidad o si por el contrario la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral pretende reconocer en los casos de conductas antisindicales perjuicios extrapatrimoniales-inmateriales o morales en la terminología usada tradicionalmente por la Sala Laboral en los casos de culpa patronal. Esta discusión resulta relevante pues uno de los daños que en mi criterio debiera repararse más allá de las consecuencias económicas de las conductas antisindicales es precisamente la afectación a los derechos fundamentales de asociación sindical y negociación colectiva lo cual puede hacerse también a través de medidas de reparación que no necesariamente son pecuniarias como el reconocimiento público de responsabilidad y la creación de programas de concientización sobre la importancia de los derechos sindicales y la negociación colectiva.

3. La tasación de los perjuicios económicos por parte de la Corte Suprema de Justicia, limitó la cuantía de la indemnización por conductas sindicales a lo pretendido por el demandante. En ese caso, la discusión que surge es si esa regla sería igualmente aplicable a los casos donde el demandante no sea un sindicato sino que sea un trabajador víctima de conductas antisindicales o en ese caso debería aplicarse lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social según el cual el juez puede ordenar el pago de indemnizaciones distintas de las pedidas, cuando los hechos que las originen hayan sido

discutidos en juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores a las demandadas por el mismo concepto cuando aparezca que son inferiores a las que le corresponden al trabajador.

4. La Corte Suprema de Justicia no determinó específicamente en su providencia si todas las acciones que pretendan el reconocimiento de una indemnización de perjuicios con ocasión de la ejecución de conductas sindicales es competencia de la jurisdicción laboral. La discusión se plantea en tanto el Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social no pareciera asignarle la competencia a la jurisdicción laboral de resolución de conflictos sobre responsabilidad civil extracontractual derivada de conductas antisindicales.

5. Tampoco se refirió la sentencia de la Corte Suprema de Justicia a los efectos que podrían tener otro tipo de acciones que pretenden el reconocimiento de perjuicios como consecuencia de actividades contrarias a la libertad sindical como son i.) el incidente de reparación de perjuicios que puede adelantarse ante los jueces penales cuando se encuentre responsabilidad en los delitos contrarios a los derechos sindicales o frente a conductas típicas que tengan como agravante el hecho de ser la víctima un trabajador sindicalizado o ii.) la indemnización de perjuicios en abstracto consagrada en el artículo 25 del decreto 2591 de 1991 que puede ser decretada por los jueces de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho fundamental, como es el derecho de asociación sindical, sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

CONCLUSIONES

El derecho del trabajo surge como respuesta a la insuficiencia de las normas tradicionales del derecho civil que regulaban las relaciones entre los particulares en los casos en que en virtud de una marcada subordinación no existía una verdadera igualdad entre ellas. Tales insuficiencias se

vieron reflejadas en excesos tales como la inexistencia de límites a las jornadas de trabajo, salarios que no aseguraban condiciones de existencia convenientes, desprotección de los trabajadores frente a riesgos laborales y los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Con ese objetivo protector el derecho laboral dio lugar a la aparición de normas que se dirigían específicamente a la relación entre el empleador y el trabajador individualmente considerado y en segundo lugar a normas que garantizaban las posibilidades de crear asociaciones de trabajadores o empleadores con el fin de participar en discusiones que dieran lugar a promover el bienestar común.

La aparición de normas se dio paralelamente en el ámbito internacional con la creación de la Organización Internacional del Trabajo OIT y la suscripción de múltiples convenios en el marco de su funcionamiento, así como de otros instrumentos internacionales y de la misma forma en las legislaciones internas, que, a través de los mecanismos pertinentes, incorporaron las obligaciones contenidas en tales compromisos internacionales.

Específicamente en Colombia la Constitución del 91 marcó un hito en la forma de entender el alcance y los compromisos que se derivaron de la suscripción de distintos instrumentos internacionales, a través de la consolidación del concepto del bloque de constitucionalidad el cual incorpora al ordenamiento interno las normas contenidas en tales convenios y su interpretación en armonía con los derechos fundamentales de la Carta.

Todo ese proceso de consolidación de normas en materia de derecho laboral individual y colectivo se ve concretada en las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que aterriza los derechos fundamentales a libertad de asociación sindical, la negociación colectiva y la huelga, estableciendo toda una serie de normas que regulan la libertad de asociación sindical, los

sindicatos, los procedimientos de negociación colectiva y la huelga, los cuales deben ser interpretados conforme a los alcances de las normas constitucionales incluyendo el bloque de constitucionalidad.

A pesar del reconocimiento jurídico de la importancia de los derechos de asociación sindical y su relación con mecanismos de participación democrática, la realidad de la actividad sindical en Colombia ha demostrado ser muy compleja lo que se refleja en múltiples violaciones y limitaciones al ejercicio del derecho de asociación sindical tanto a través de estrategias jurídicas que pretenden debilitar la actividad sindical, como a través de lamentables prácticas de violencia para infundir temor y desincentivar la asociación sindical, lo cual ha implicado múltiples críticas de la comunidad internacional y al estado colombiano.

Para contrarrestar las violaciones a los derechos de asociación sindical el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de mecanismos de protección a los trabajadores sindicalizados y los sindicatos adicionales a la no intervención del estado en su creación y funcionamiento tanto en i.) el ámbito constitucional con la acción de tutela; ii.) en el ámbito penal con la consagración de circunstancias de agravación de las penas en los delitos donde las víctimas son trabajadores sindicalizados y un delito autónomo por violación al derecho de asociación sindical; iii.) en el ámbito administrativo con la imposición de multas por atentar contra el derecho de asociación sindical y iv.) en el ámbito laboral a través de la creación de protecciones especiales denominadas fueros, los cuales prohíben que un trabajador miembro del sindicato que cumpla ciertas características o que esté inmerso en una negociación colectiva sea despedido o desmejorado en sus condiciones sin una autorización judicial.

Adicional a la existencia de mecanismos constitucionales, administrativos, penales y laborales, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que las violaciones a la libertad sindical pueden dar lugar a condenar a los responsables al pago de una indemnización de perjuicios si se cumplen los requisitos de la responsabilidad civil en virtud de un principio fundamental que establece que todo aquel que por su culpa ha causado daño a otro tiene el deber de repararlo.

La determinación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se refirió específicamente a la violación de derechos sindicales cuya titularidad estaba en cabeza de un sindicato es un gran paso en la protección de los derechos fundamentales a la asociación sindical y a la negociación colectiva pero es a su vez fuente de múltiples discusiones sobre las cuales la academia debería profundizar relativas al menos a i.) cuáles son los daños y/o perjuicios que se indemnizan en tales situaciones y en qué casos es procedente ii.) quién es el juez competente para dirimir ese tipo de situaciones y en qué casos iii.) cuál es el procedimiento que debe adelantarse para obtener la indemnización de perjuicios y qué sucede si se adelantan por fuera de la jurisdicción laboral otras pretensiones relativas también a la responsabilidad civil por conductas antisindicales.

En esos términos la discusión queda planteada y espero que el presente trabajo contribuya para futuras discusiones que delimiten este nuevo mecanismo que pretende proteger los derechos de asociación sindical y negociación colectiva cuyo reconocimiento es pacífico a nivel internacional y frente al cual el Estado Colombiano está obligado a tomar medidas eficientes para evitar, sancionar y reparar los daños ocasionados con ese tipo de conductas.

Bibliografía:

- Ariza, M (2015) ¿por qué ha caído el número de sindicalistas con relación a la fuerza de trabajo a partir de 1980? Trabajo de grado. Universidad de los Andes. Bogotá.
- Balbín, A. (2015) Derecho Social. El concepto de derecho del trabajo. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.
- Barona, R. (2015) Principales violaciones al derecho de asociación sindical. Universidad Externado de Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- Boza Pró, G. (2014) surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo Editorial Themis-Revista de Derecho 65. 2014. pp. 13-26
- Cabanellas, G. (1959) Derecho sindical y corporativo. Argentina: Editorial Bibliográfica.
- Embajada de EE.UU. en Colombia. (S.F) Plan de Acción Laboral Colombia – Estados Unidos. Disponible en: <https://co.usembassy.gov/es/embassy-es/bogota-es/sections-offices-es/economic-section-es/labor-action-plan-es/>
- Escuela Nacional Sindical (2019) La paz se construye con garantías para la libertad sindical Informe sobre violaciones a los derechos humanos de los y las sindicalistas en Colombia, 2016-2018. Cuaderno de Derechos Humanos no. 26.
- Goldstein, E. (2014) La huelga política. Análisis de su viabilidad en el ordenamiento jurídico en la República Oriental del Uruguay. Revista de la Facultad de Derecho, núm. 36, enero-junio, 2014, pp. 81-99.
- Guerrero, G. (2000) Derecho colectivo del trabajo. Editorial Leyer. Bogotá.

- Jaramillo, I. (2010) Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia, Opinión Jurídica, Vol. 9, N°18, pp. 57-74 - ISSN 1692-2530 Julio-diciembre de 2010 / 204 p. Medellín, Colombia.
- Krotoschin, E. (1957). Cuestiones Fundamentales de Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial. Perrot, Bs. Aires.
- Krotoschin, E. (1978). Tratado práctico del derecho del trabajo. Tercera edición. Ed. Depalma. vol. I.
- Londoño, A. (1972) La huelga en el orden jurídico. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ISSN 0120-3886, N°. 46.
- Mangarelli, C. (2008) El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil. Universidad Externado de Colombia. Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 7, julio-diciembre, 2008, pp. 105-123 Universidad Nacional Autónoma de México.
- Núñez, L. (2016) El derecho laboral en Colombia: surgimiento de una perspectiva socialista local (1930-1945) Opinión Jurídica, Vol. 15, N° 30, pp. 109-126 - ISSN 1692-2530 • Julio-diciembre de 2016 / 276 p. Medellín, Colombia.
- OCDE (2016) Estudios de la OCDE sobre el Mercado Laboral y las Políticas Sociales: Colombia 2016. Resumen ejecutivo, evaluación y recomendaciones. Disponible en línea en: <https://www.oecd.org/fr/els/emp/OECD-Reviews-of-Labour-Market-and-Social-Policies-Colombia-AR-Spanish.pdf>
- OIT (1944) Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)

- OIT (1999). Informe 314 del Comité de Libertad Sindical Caso no. 1787. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/oit/cls/OIT-GB-274-8-2-caso%201787-Recom.html>
- OIT (2018). Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (6ª ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, párr. 1510.
- OIT (s.f.) Dialogo social. En línea en: <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--es/index.htm>
- OIT (s.f.) Negociación colectiva y relaciones laborales. En línea en: <https://www.ilo.org/global/topics/collective-bargaining-labour-relations/lang--es/index.htm>
- Ostau de Lafont, F (2017) La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia. 1 edición. Universidad Católica de Colombia.
- Richter, J (2013) El trabajo en el derecho del trabajo. Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 16, enero-junio, 2013, pp. 179-215. Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.
- Vega, M. & Martinez, D. (2002). Los principios y derechos fundamentales en el trabajo Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económica y de justicia social. OIT.

Jurisprudencia:

- Consejo de Estado (2014) Sentencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero
- Corte Constitucional (1994). Sentencia C-009 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell

- Corte Constitucional (2011) Sentencia T-386 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional (2012) Sentencia T-084 de 2012. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional (2012) Sentencia T-261 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional (2015) Sentencia T-069 de 2015. MP. Martha Victoria Sachica Mendez.
- Corte Suprema de Justicia (2014) Sentencia SC-10297 de 2014. MP. Ariel Salazar Ramírez.
- Corte Suprema de Justicia (2019) Sentencia SL 3317 de 2019. Radicación 78682. MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia (2019) Sentencia SL 4142 de 2019. Radicación 78971. MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia (2020) Sentencia SL 3597 de 2020 Radicación n. 51722. MP. Iván Mauricio Lenis Gómez}

Decretos y resoluciones

- Presidencia (1944) Decreto 2350 De 1944 *“Por el cual se dictan lagunas disposiciones sobre Convenciones de Trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. (segunda publicación)”*.

Leves:

- Código Sustantivo del Trabajo
- Congreso (1873) Ley 84 de 1873. Código Civil.
- Congreso (2000) Ley 599. *“Por la cual se expide el Código Penal”*

Tratados Internacionales

- Naciones Unidas (1919) Tratado de Versalles.
- Naciones Unidas (1948) Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales
- Declaración Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador
- OIT (1948) Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- OIT (1949). Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- OIT (1978) Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.
- OIT (1981) Convenio 154 de 1981 sobre la negociación colectiva.